

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GIOVANA LIKA SHIN-IKE WATANABE

OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA

CURITIBA

2018

GIOVANA LIKA SHIN-IKE WATANABE

OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA

Artigo científico apresentado como requisito parcial à obtenção de título de Bacharela em Direito, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski

CURITIBA

2018

RESUMO

O presente artigo científico visa a apresentar um panorama geral acerca dos negócios jurídicos processuais, com enfoque especial para aqueles envolvendo a Fazenda Pública, em uma tentativa de se demonstrar o regime jurídico específico ao qual ela está submetida quando se trata de regulamentação processual. Para tanto, inicia-se apresentando e explicitando os princípios basilares deste instituto, advindos do Novo Código de Processo Civil (2015), bem como a sua relevância ao ordenamento jurídico processual brasileiro. Após, passa-se a uma análise acerca dos negócios processuais em si, discorrendo sobre o seu conceito, seus requisitos e sua eficácia diante da nova legislação processual, ressaltando a inovadora cláusula geral de atipicidade da negociação processual. Ao final, tem-se uma análise acerca da possibilidade de aplicação dos negócios jurídicos processuais por parte da Fazenda Pública, versando sobre os requisitos específicos a qual está submetida por envolver interesse públicos e dando destaque às suas limitações. Apesar de estar sujeita a uma espécie de regime jurídico específico, o presente trabalho pretende demonstrar que os benefícios trazidos pelo instituto dos negócios processuais devem ser almejados pelos entes fazendários, a fim de garantir uma prestação jurisdicional ainda mais efetiva, célere e favorável ao interesse da sociedade como um todo.

Palavras-chave: Código de Processo Civil de 2015. Negócios jurídicos processuais. Cláusula geral da atipicidade dos negócios processuais. Art. 190 do CPC/15. Fazenda Pública.

ABSTRACT

This article aims to present a general perspective about the “contract procedure” (private rules of procedure that the parties draft and assent to before a dispute even arises), with a special approach for those contracts involving the Public Power in the litigation, in an attempt of showing the special legal regime that it is submitted when it comes to contract procedure. It starts with a presentation and explanation about the founding principles of this institute, arise from the New Brazilian Code of Civil Procedure (2015), as well as its relevance for the Brazilian legal system. Afterwards, there is an analysis about the contract procedure itself, its definition, its requirements and its effect. At the end, it shows the possibility of the Public Power to be a part of the contract procedure, pointing that it has special requirements for involving public interests and highlighting its limitations. Although it is submitted to a special legal regime, this work intends to demonstrate that the benefits brought by the contract procedure must be aimed by the public authorities in order to guarantee an effective, and straightforward judicial assistance, convenient for the interest of the society in general.

Keywords: 2015 Brazilian Code of Civil Procedure. Contract procedure. General clause of atypical procedure. Public Power.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC	- Código de Processo Civil
CPC/1973	- Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	- Código de Processo Civil de 2015
CF/1988	- Constituição Federal de 1988
ENFAM	- Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FPPC	- Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
NCPC	- Novo Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRINCÍPIOS BASILARES DA NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL	2
2.1 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO	2
2.2 O PRINCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE DAS PARTES	4
2.3 O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO	5
3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	7
3.1 NOÇÕES GERAIS.....	7
3.2 CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL	10
3.3 REQUISITOS DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS	13
3.3.1 Capacidade.....	13
3.3.2 Objeto	15
3.3.3 Forma	17
4 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA.....	20
4.1 O REGIME JURÍDICO ESPECÍFICO IMPOSTO À FAZENDA PÚBLICA QUANTO À NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL	22
4.1.1 Sujeito.....	22
4.1.2 Forma	25
4.1.3 Objeto	25
4.1.4 Motivo e motivação	27
4.1.5 Finalidade	28
5 CONCLUSÃO.....	31
6 REFERÊNCIAS	33

1 INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) trouxe diversas inovações ao direito processual civil brasileiro: além de criar novos institutos, incorporou expressamente determinados institutos previstos tão somente na doutrina e jurisprudência, bem como desenvolveu alguns já existentes no antigo código.

Dentre as inúmeras inovações trazidas, encontram-se os chamados negócios jurídicos processuais atípicos, objeto de estudo do presente artigo.

Em um primeiro momento é realizada uma análise acerca da base principiológica dos negócios processuais, destrinchando-se seus princípios basilares, quais sejam, o da cooperação, o do autorregramento da vontade das partes e o da adequação. Referido capítulo é de extrema importância para se compreender o fundamento de tal instituto, bem como as vantagens que ele proporciona.

Em seguida, passa-se a examinar a forma de implantação deste instituto no sistema processual, verificando seus requisitos de validade e existência, bem como os limites de sua aplicação no direito brasileiro, apresentando um estudo introdutório, porém, fundamental para a compreensão sobre o funcionamento da negociação processual.

Por fim, tem-se uma apreciação sobre os negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública, apontando a possibilidade de sua aplicação e a existência de requisitos específicos inerentes à Administração Pública, cujo regime jurídico se distancia daquele aplicado aos particulares, vez que se trata de um ente que defende o interesse público.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar que a Fazenda Pública não só pode, como deve ser estimulada a celebrar negócios processuais, haja vista as inúmeras vantagens proporcionadas, mesmo estando submetida a uma espécie de regime jurídico específico, que lhe submete a requisitos peculiares e lhe impõe maiores restrições, justamente por tratar de interesse público.

2 NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRINCÍPIOS BASILARES DA NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL

O novo modelo processual civil pátrio corresponde, de algum modo, à evolução elaborada pela doutrina constitucional e processual durante as décadas de vigência do Código de Processo Civil de 1973, especialmente após a Constituição Federal de 1988.

Tais inovações legislativas buscam, por meio de seus institutos jurídicos processuais, harmonizar o Código de Processo Civil com as normas constitucionais, proporcionar melhores condições de ordem técnica-processual às partes e ao magistrado (no intuito de garantir decisões mais adequadas à realidade social e mais condizentes ao caso concreto), simplificar os procedimentos e subsistemas processuais, conferir maior rendimento à prestação jurisdicional e maior coesão ao sistema processual¹.

2.1 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Nesse contexto, o Novo Código de Processo Civil adota um modelo cooperativo de processo, dispondo, em seu art. 6º, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O sentido desta cooperação pode ser bem sintetizado nas palavras de Arlete Inês Aurelli:

Colaboração entre as partes não significa que uma ajudará a outra no sentido de produzir provas (...) o que se requer é que cada parte contribua o máximo possível, produzindo as provas de suas alegações. Exige-se que as partes tenham comportamento ético, que não falseiem a verdade, que não pratiquem atitudes procrastinatórias e temerárias, que ajam com boa-fé, deixando de praticar atos contraditórios, como o *venire contra factum proprium*. Assim, o princípio da cooperação/colaboração tem por base a junção dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório e da ampla defesa, além de se relacionar com todas as demais normas fundamentais, previstas no CPC/15. Na verdade, o princípio da cooperação está intimamente ligado com todos esses princípios, garantindo às partes um maior protagonismo na realização do processo, proporcionando

¹ CHAVES, Manoel Matos de Araujo. Da extinção do processo e do julgamento antecipado do mérito no NCPC. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 44, set. 2015, p. 205. Disponível em < <http://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/89500>>. Acesso em: 08 out. 2018.

a elas oportunidades e participação ativa na solução dos conflitos e efetividade da tutela.²

Este modelo cooperativo inclui o órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, bem como valoriza ainda mais o contraditório como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial. Nas palavras de Fredie Didier Jr., o processo deixa de ser conduzido unicamente a partir da vontade das partes, buscando-se uma condução cooperativa do processo, sem enfatizar o papel de nenhum dos sujeitos processuais³.

O modelo cooperativo visa a atenuar a relação triangular mantida entre os sujeitos do processo, ampliando o diálogo entre as partes e o juiz para se atingir um processo mais adequado e efetivo.

Robson R. Godinho⁴ entende que este diálogo, decorrente do devido processo legal, boa-fé processual e contraditório, permite alcançar um equilíbrio de atuação no processo, que não deve ser predominado pela vontade das partes (livre arbítrio das partes), nem pela vontade estatal (papel inquisitorial ao magistrado), e, dessa forma, o princípio da cooperação traz um sistema de deveres, como lealdade, proteção e esclarecimento.

Diante da necessidade de uma participação equilibrada, redimensiona-se o papel das partes e do juiz, passando este último a assumir uma posição paritária no diálogo, porém, assimétrica na decisão⁵.

A esse respeito, Fredie Didier Jr. ensina que:

O modelo cooperativo de processo caracteriza-se exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado. Como visto no item precedente, o processo cooperativo nem é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é um mero espectador de pedra.⁶

² AURELLI, Arlete Inês. Análise e limites da celebração de negócios jurídicos processuais. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÊS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 48.

³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 125.

⁴ GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 83.

⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 98

⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual...**, p. 133-134.

Por fim, cabe ressaltar que a cooperação entre todos os participantes do processo tem por objetivo alcançar a verdade provável e, consequentemente, uma decisão de mérito justa e efetiva, motivo pelo qual possui extrema relevância e deve ser respeitado, como previsto no referido art. 6º do CPC/15.

2.2 O PRINCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE DAS PARTES

O autorregramento da vontade está consubstanciado no direito fundamental à liberdade, previsto no art. 5º, caput, da Constituição Federal⁷, e “se define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com o ordenamento jurídico”⁸.

Tal princípio busca obter um ambiente processual favorável para o exercício da liberdade, um espaço em que não haja restrições injustificadas ou irrazoáveis ao direito fundamental das partes se autorregularem⁹.

Assim como qualquer ramo do direito, o princípio da liberdade também é adotado no processo civil brasileiro, produzindo-se o subprincípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes como norma processual fundamental; todavia, de forma mais limitada em comparação com o âmbito civil, uma vez que envolve o exercício de uma função pública, qual seja, a jurisdição¹⁰.

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha, o Código de Processo Civil de 2015 não só permite, como assegura e respeita o autorregramento da vontade das partes, visto que, além de prever negócios processuais típicos e cláusula geral de negociação, traz diversos dispositivos que incitam a autocomposição, prestigiando a autonomia da vontade das partes e estimulando a solução dos conflitos pela via que parecer mais adequada às partes no caso concreto¹¹, ainda que de modo atípico, não assentando a jurisdição como necessariamente a melhor opção para suprimir a disputa de interesses.

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

⁸ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 32.

⁹ Ibidem, p. 33.

¹⁰ Ibidem, p. 32-33.

¹¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). Op. cit., p. 49-50.

Roborando o assunto, Pedro Henrique Nogueira¹² aponta que o princípio do autorregramento da vontade se expressa em quatro zonas da liberdade, a de negociação (antes da consumação do negócio), a de criação (criação de novos modelos negociais atípicos), a de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio) e a de vinculação (opção de celebrar ou não o negócio). Nesse contexto, entende-se que os negócios jurídicos processuais atípicos se baseiam especialmente na liberdade de criação, enquanto os negócios processuais típicos na liberdade de vinculação.

Diante desse cenário, o negócio jurídico processual se apresenta como uma das formas de expressão do princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes, pois garante o exercício da autonomia privada das partes dentro do processo judicial.

No dizer sempre expressivo de Fredie Didier Jr.:

"Dessa cláusula geral surge o *subprincípio da atipicidade da negociação processual*, a mais importante concretização do princípio do respeito autorregramento da vontade no processo civil e, por isso, o exemplo mais evidente da densidade normativa que esse mesmo princípio possui no direito brasileiro".¹³

Como se vê, a liberdade e o autorregramento da vontade das partes no processo civil estão estritamente relacionados ao modelo de processo cooperativo, já que só pode haver cooperação entre as partes se estas possuírem liberdade para definir seus rumos.

2.3 O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO

Por fim, impende realizar algumas considerações acerca do princípio da adequação, o qual exige que os procedimentos sejam os mais adequados possíveis às peculiaridades e necessidades de cada caso para que a tutela jurisdicional possa ser realmente efetiva.¹⁴

¹² NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 137.

¹³ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito..., p. 37.

¹⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). Op. cit., p. 394.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁵ entende que o processo deve se adequar às necessidades do direito material levado em juízo, e o Novo Código de Processo Civil traz diversos institutos processuais capazes de promover esta adequação judicial do processo, como os negócios processuais típicos e a cláusula geral de negociação, que serão tratados mais à frente.

É imperioso lembrar que, ao mesmo tempo em que o processo é preenchido pelo direito material, ele serve de instrumento para a sua tutela, em uma relação de circularidade. Nesse cenário, entende-se que as regras do processo são criadas, interpretadas e aplicadas com base no direito material, bem como voltadas à proteção dos direitos fundamentais¹⁶.

A esse respeito preleciona Murilo Teixeira Avelino:

O raciocínio desenvolvido serve à compreensão da necessidade de superar a ideia de um processo formado eminentemente por normas cogentes, indisponíveis pela vontade das partes. Ora, se os princípios processuais inseridos na Constituição consagram direitos fundamentais processuais, tais direitos, ao mesmo tempo em que regem o legislador na construção de normas para um procedimento geral, instituem situações jurídicas subjetivas aptas a serem dispostas pelas partes. Assim, o exercício pleno do contraditório dependerá não somente das regras sobre procedimentos previstas na legislação, mas também de um processo de adaptação do procedimento de acordo como cada caso concreto posto à jurisdição.¹⁷

Os avanços proporcionados pelo CPC/15, especialmente em relação ao princípio da adequação e do respeito ao autorregramento da vontade no processo, rompem com a ideia tradicional de indisponibilidade das regras do procedimento.

Oportuno se torna dizer que, embora já houvesse previsão na legislação processual anterior sobre os negócios processuais, a exemplo da cláusula de eleição de foro, a possibilidade de as partes estabelecerem um procedimento próprio (atípico) proporciona um espaço de participação na atividade jurisdicional nunca visto antes¹⁸.

Pelo exposto, tem-se que os negócios jurídicos processuais nascem dos princípios supramencionados e garantem efetividade e adequação à tutela jurisdicional.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016, p. 166-167.

¹⁶ AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 405.

¹⁷ Ibidem, p. 405-406.

¹⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos...**, p. 225.

3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

3.1 NOÇÕES GERAIS

O negócio jurídico é um ato jurídico voluntário, por meio do qual um sujeito visa a produzir uma consequência prevista na norma¹⁹. Nesse sentido, Miguel Reale também entende que ele é o ato jurídico que, "além de se originar de um ato de vontade, implica a declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico"²⁰.

Diante de tais definições, é possível afirmar que, do ponto de vista ontológico, não há diferença entre os negócios jurídicos que versam sobre direitos materiais e aqueles que versam sobre direitos processuais²¹, aplicando-se a ambos os mesmos princípios, elementos, condições, bem como as mesmas condições de existência, validade e eficácia²².

Ademais, o conceito de negócio jurídico não é restrito ao âmbito do direito privado, tendo em vista que os conceitos da teoria do fato jurídico são lógico-jurídicos e aplicáveis em todos os âmbitos do direito²³.

No entendimento de Eduardo Talamini²⁴, os negócios jurídicos processuais são manifestações de vontade que têm por objetivo produzir efeitos processuais específicos, podendo ser realizados tanto dentro, quanto fora do processo, sendo fruto da vontade das partes contratantes.

Paralelamente, Pedro Henrique Nogueira assevera que o negócio processual corresponde a ato jurídico voluntário por meio do qual se confere ao sujeito o poder

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. Parte geral, 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 303.

²⁰ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 209.

²¹ CIANCI, Mirna e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no Novo CPC: Pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 655.

²² AURELLI, Arlete Inês. Op. cit. p. 47.

²³ BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÉS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). Op. cit., p. 125.

²⁴ TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**. Curitiba, n. 104, out. 2015. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/pdfs/IE104/Eduardo-um%20processo-pra-chamar.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2018. p. 01.

de escolher a categoria jurídica ou estabelecer determinadas situações jurídicas processuais, obedecendo aos limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico²⁵.

Em outras palavras, a existência do negócio jurídico processual se dá por meio da exteriorização da vontade do sujeito, que implica no exercício de um poder de regular o conteúdo de certas situações jurídicas processuais²⁶.

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a existência dos negócios jurídicos processuais era muito controvertida. A doutrina que negava a existência desta espécie entendia que se tratavam de negócios jurídicos materiais com consequências processuais, como ocorria na transação e na convenção arbitral, existindo tão somente atos jurídicos processuais em sentido estrito²⁷.

Consoante lição de Leonardo Carneiro da Cunha²⁸, a doutrina contrária à existência dos negócios processuais²⁹, defendia que, ao contrário do negócio jurídico, cujos efeitos decorrem expressa e diretamente da vontade das partes, no processo, os efeitos decorrem da lei ou necessitam da intervenção judicial para que sejam produzidos, motivo pelo qual as convenções processuais não poderiam ser classificadas como negócios jurídicos.

Em contrapartida, Fredie Didier Jr. e Pedro H. P. Nogueira³⁰ argumentavam que, embora a previsão abstrata dos efeitos jurídicos das negociações processuais se encontrasse na lei, estes só poderiam ser realizados se houvesse um acordo de vontades entre as partes. Além disso, as partes possuíam o poder de autorregramento da vontade no processo, podendo produzir efeitos independentemente da intervenção judicial, citando como exemplo a desistência do recurso, que produz o efeito imediato de trânsito em julgado da decisão recorrida.

Os autores que defendiam a existência de negócios jurídicos processuais no CPC/73³¹ apresentavam fundamentos distintos, todavia, consentiam que se tratavam de hipóteses excepcionais, citando como exemplos a desistência da ação ou do

²⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos...**, p. 121.

²⁶ BOMFIM, Daniela Santos. Op. cit., p. 126.

²⁷ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 01.

²⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op., cit. p. 46-48.

²⁹ Cândido Rangel Dinamarco, Daniel Mitidiero, Vicente Greco Filho, José Joaquim Calmon de Passos, entre outros.

³⁰ DIDIER JR., Fredie. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 60-62.

³¹ Pontes de Miranda, Moacyr Amaral Santos, Luiz Fux, José Eduardo Carneira Alvim, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Leonardo Greco, Fernando Antônio Negreiros Lima.

recurso, o foro de eleição, a suspensão convencional do processo, a opção pelo juízo arbitral, entre outros³².

Rogério Lauria Tucci³³, integrante desta última corrente, fundamentava sua teoria no art. 158 do antigo CPC, o qual dispunha que: "Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais", interpretando-o como uma espécie de previsão legal genérica quanto às negociações processuais.

A polêmica se pacificou com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que, adotando um modelo cooperativo de processo, com valorização da vontade das partes e equilíbrio nas funções dos sujeitos do processo, consagrou a existência dos negócios jurídicos processuais por meio do seu art. 190, o qual autoriza expressamente a celebração de convenções entre as partes acerca do processo.

Ao admitir expressamente a possibilidade de se realizar negócios jurídicos sobre direitos processuais, o CPC/15 faz com que o desenvolvimento regular do processo deixe de ser monopolizado por parte do Estado, de modo que a solução de conflitos seja alcançada por outros meios além da jurisdição³⁴.

Isso porque, a nova legislação processual valoriza o consenso e se preocupa em criar no âmbito do Judiciário um espaço de resolução de conflitos, e não somente de julgamento, propiciando um "redimensionamento e democratização do próprio papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido"³⁵.

Nessa linha, insta consignar lição das autoras Júlia Lipiani e Marília Siqueira:

O modelo proposto pelo Código de Processo Civil/2015 vem consagrar a possibilidade de adaptação do procedimento, de escolha da categoria jurídica, bem assim de regramento do conteúdo das situações jurídicas processuais, como resultado de uma atitude cooperativa e consensual das partes e do julgador.³⁶

³² CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 51-53.

³³ Ibidem, p. 50.

³⁴ CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento**. 17 out. 2016. 270 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 15.

³⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 61.

³⁶ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÊS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). Op. cit., p. 226.

Nesse contexto, o Novo Código de Processo Civil, em consonância aos princípios da cooperação, do autorregramento da vontade das partes e da adequação, ampliou de maneira considerável a liberdade das partes no âmbito processual ao aumentar as hipóteses de negócios jurídicos processuais típicos e prever expressamente uma cláusula geral de negociação processual.

Além dos negócios jurídicos processuais típicos já existentes no CPC/1973, como a eleição de foro, a suspensão convencional do processo, a distribuição diversa do ônus probatório, a convenção de arbitragem, a desistência da ação ou do recurso, o CPC/2015 prevê algumas novidades: **i)** redução de prazos peremptórios (art. 222, § 1º³⁷); **ii)** calendário processual (art. 191³⁸); **iii)** escolha consensual do perito (art. 471³⁹); **iv)** audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes (art. 357, § 3º⁴⁰); **v)** saneamento consensual (art. 357, § 2º⁴¹); **vi)** desistência de documento cuja falsidade foi arguida (art. 432, parágrafo único⁴²)⁴³.

3.2 CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL

Não obstante ao aumento dos negócios jurídicos processuais típicos, o NCPC traz previsão expressa da atipicidade da negociação processual em seu art. 190, *in verbis*:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

³⁷ Art. 222. (...) § 1º Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.

³⁸ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

³⁹ Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:

⁴⁰ Art. 357. (...) § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

⁴¹ Art. 357. (...) § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

⁴² Art. 432. (...) Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial se a parte que produziu o documento concordar em retirá-lo.

⁴³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 62-68.

Conforme já exposto anteriormente, é deste dispositivo que se extrai o subprincípio da atipicidade da negociação processual, decorrente do princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo.

Por inexistir prévia determinação sobre as negociações que podem ser realizadas no procedimento ou sobre o objeto dos acordos em matéria processual, entende-se que o art. 190 do CPC/15 consagrou verdadeira cláusula geral de atipicidade de negócios processuais⁴⁴.

Na mesma linha, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira⁴⁵ afirma que o art. 190 é resultado do uso da técnica legislativa da cláusula geral, caracterizada por contemplar disposições normativas que utilizam em sua linguagem comandos gerais e abertos, possibilitando a abertura do sistema.

Da leitura de referido dispositivo, verifica-se que os negócios jurídicos processuais atípicos podem versar tanto sobre as situações jurídicas processuais - ônus, faculdades, deveres e poderes das partes -, quanto sobre os atos processuais em si, redefinindo-se sua forma ou ordem de correlação. Fredie Didier Jr. ressalta que, nestes casos, o objeto do negócio é o processo em si, e não o seu objeto litigioso, como ocorre na autocomposição⁴⁶.

Nesse mesmo sentido, cabe destacar os Enunciados n. 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)⁴⁷:

257. (art. 190) O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

258. (art. 190) As partes podem convençionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

⁴⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 395.

⁴⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos...**, p. 227.

⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 109-110.

⁴⁷ O Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) é um espaço de discussão aberta que vem sendo realizado desde 2014, na Bahia, quando o atual CPC ainda era um mero anteprojeto, tendo como principal visionário Fredie Didier Jr. Desde então foram realizados oito encontros, sendo aprovados 685 enunciados. O grande diferencial do FPPC é que seus enunciados dependem de aprovação unânime plenária, ou seja, basta que apenas uma pessoa exerça o seu direito de veto do enunciado, de forma fundamentada, para que ele não seja aprovado, sendo ressaltado que a participação de tal evento é livre, independentemente de qualificação acadêmica ou profissional. (In: PEIXOTO, Ravi (Coord.). **Enunciados FPPC Organizados por assunto, anotados e comentados**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 204).

Nesse ínterim, o art. 190 do CPC/2015 outorga o poder de manifestação de vontade processual às partes, garantindo uma "maior autonomia na condução da resolução do litígio por elas protagonizado"⁴⁸, bem como conferindo maior equilíbrio na relação entre o juiz e as partes.

No entanto, é importante destacar que o poder de autorregramento da vontade neste instituto não é absoluto, haja vista que o próprio dispositivo legal estabelece alguns requisitos para a sua validade e a possibilidade de controle judicial.

A título de exemplo, foram aprovados alguns enunciados pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) dispondo sobre determinadas hipóteses de negócios processuais atípicos: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo para não promover execução provisória, acordo de produção antecipada de prova, pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva, pacto de alteração de ordem de penhora, entre outros⁴⁹.

Por outro lado, merece destaque também o Enunciado n. 20 do FPPC, que dispõe sobre algumas hipóteses de inadmissibilidade dos negócios processuais, veja-se:

Enunciado n. 20. (art. 190) Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos.

Observa-se que, ao contrário dos negócios processuais típicos, aqui não há detalhamento legal sobre o modelo de negócio que pode ser firmado entre as partes, fixando-se apenas os contornos gerais e alguns de seus limites⁵⁰.

Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna apontam que a leitura conjugada do *caput* do art. 190 com seu parágrafo único traz, concomitantemente, uma índole permissiva e restritiva, uma vez que, ao mesmo tempo em que confere aos sujeitos uma ampla possibilidade para "contratualizar" seu litígio, reserva ao magistrado um

⁴⁸ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Op. cit., p. 226.

⁴⁹ Enunciados n. 19 e 490, FPPC.

⁵⁰ FACÓ, Juliane Dias. A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao processo do trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÉS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). Op. cit., p. 254.

espaço teoricamente limitado para negar vigência a essa negociação⁵¹, o que é um meio interessante que o legislador encontrou para preservar a higidez do processo e controlar eventual desequilíbrio.

Ademais, da cláusula geral de negociação também é possível extrair previsão acerca do momento de sua celebração, podendo ocorrer antes ou durante a litispendência. Para Fredie Didier Jr, enquanto houver litígio, será possível negociar sobre o processo, dependendo do objeto da negociação. O jurista baiano cita como momento oportuno para a celebração de acordos processuais a audiência de saneamento e organização do processo, na medida em que, "nesse momento, as partes podem, por exemplo, acordar para alterar ou ampliar o objeto litigioso, dispensar perito ou celebrar o negócio de organização consensual do processo (art. 357, § 2º, CPC)"⁵².

Como se viu, o art. 190 do CPC/15 traz uma previsão ampla e geral acerca da atipicidade da negociação processual, justamente por isso é denominada "cláusula geral", motivo pelo qual se entende necessário discorrer sobre seus requisitos de validade e eficácia, a fim de melhor compreender este instituto.

3.3 REQUISITOS DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Assim como qualquer outro negócio jurídico, a validade dos negócios processuais depende do preenchimento de alguns pressupostos, quais sejam: **i)** agente capaz; **ii)** objeto lícito, possível, determinado ou determinável; **iii)** forma prevista ou não proibida em lei⁵³.

3.3.1 Capacidade

⁵¹ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Os "acordos processuais" no novo CPC: aproximações preliminares. Publicado em: **Revista eletrônica do TRT9 - novo código de processo civil**. v. 4. Nº 39. Abril de 2015. p. 110. Disponível em: <https://www.academia.edu/12943882/Os_Acordos_Processuais_no_Novo_CPC_-_Aproxima%C3%A7%C3%B5es_Preliminares>. Acesso em: 12 out. 2018.

⁵² DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais..., p. 113.

⁵³ Nesse sentido, Enunciado n. 403, FPPC: "A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei".

O primeiro requisito corresponde à capacidade processual das partes negociantes, ou seja, a aptidão para estar em juízo e praticar atos processuais, conforme art. 70 do CPC/15⁵⁴⁵⁵.

Ressalta-se que a falta de capacidade processual pode ser suprida pela representação ou assistência, de modo que os incapazes podem celebrar negócio jurídico processual se estiverem representados por seus pais, tutor ou curador (art. 71, CPC/15), o condomínio por seu administrador ou síndico (art. 75, X, CPC/15)⁵⁶.

Contudo, Fredie Didier Jr.⁵⁷ afirma que este requisito não se limita à capacidade processual (geral), mas sim à capacidade processual negocial. Isso porque existem casos em que a parte possui capacidade para estar em juízo, todavia, é considerada vulnerável, acarretando em incapacidade processual negocial. Explica-se.

A situação de vulnerabilidade se trata de hipótese específica de incapacidade processual negocial e encontra previsão no parágrafo único do art. 190. A vulnerabilidade ocorre quando as partes negociantes estão em desequilíbrio, fazendo com que o negócio processual não se complete em igualdade de condições, ou seja, sem paridade de armas⁵⁸.

Para saber se o sujeito está em situação de vulnerabilidade ou não, deverá ser analisada a relação estabelecida entre o próprio sujeito ou o direito litigioso e a outra parte, não sendo possível presumir que aquele considerado vulnerável no direito material é necessariamente vulnerável para celebrar negócio processual⁵⁹.

Em artigo específico sobre este tema, Lara R. P. Soares esclarece que, nos negócios jurídicos processuais, não é possível falar em presunção de vulnerabilidade, mas tão somente em indício de vulnerabilidade, que ocorre quando a parte celebra acordo sem assistência técnico-jurídica⁶⁰. Isso porque, ao contrário do que ocorre no direito material, o que coloca uma parte em situação desfavorável em uma convenção

⁵⁴ FACÓ, Juliane Dias. Op. cit., p. 257.

⁵⁵ Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 03.

⁵⁷ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais..., p. 114.

⁵⁸ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, 2007, v.1, p. 11. Disponível em: <www.redp.com.br>. Acesso em: 12 out. 2018.

⁵⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos...**, p. 235.

⁶⁰ Nesse sentido: Enunciado n. 18, FPPC: "Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica".

processual é a falta de conhecimento sobre as normas processuais, e não o fato de ser consumidor, trabalhador, idoso, por exemplo⁶¹. Nas palavras da autora:

Diante disso, a vulnerabilidade técnico-jurídica – a que importa para o negócio jurídico processual – é entendida como indício de vulnerabilidade para negociar, pois a sua configuração levará o juiz a analisar a situação fática, observando-se tratar ou não de hipótese de invalidade. Não deve ser confundida com presunção. Porquanto, se assim fosse, como visto, geraria o efeito imediato de invalidade do ato, o que, definitivamente, não se defende no presente trabalho. Isso porque, para haver a invalidade do negócio, é preciso que se constate o prejuízo existente ou o risco evidente do prejuízo.⁶²

Veja-se que a averiguação de vulnerabilidade de uma das partes, por si só, não acarreta em anulação automática do negócio processual, consoante Enunciado n. 16 do FPPC, "o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo".

Assim, constatada a situação de vulnerabilidade, cabe ao magistrado analisar se as partes negociantes dispõem do domínio das informações, se as condições do negócio estão razoavelmente equilibradas e, dependendo da natureza do objeto, se estão tecnicamente assistidas⁶³. Caso verificado que a negociação foi realizada em condições de desigualdade, acarretando prejuízo a uma das partes celebrantes, caberá ao órgão jurisdicional declarar a invalidade do negócio processual, nos termos do art. 190, parágrafo único, do CPC/15.

3.3.2 Objeto

O segundo requisito se refere ao objeto do negócio processual.

Além de o objeto ser lícito, possível e determinado, como em qualquer negócio jurídico, (art. 166, II, do Código Civil), a cláusula geral supramencionada prevê uma limitação expressa ao campo de convenção processual: versar sobre direitos que admitam autocomposição⁶⁴.

⁶¹ SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÉS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). Op. cit., p. 286-291.

⁶² Ibidem, p. 289-290.

⁶³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos...**, p. 236.

⁶⁴ BELLINETTI, Luiz Fernando; HATOUM, Nida Saleh. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. **Revista de Processo**, REPRO, v. 260, out. 2016. p. 08.

Sobre o assunto, o Enunciado n. 135 do FPPC aponta que "a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual", restando evidente que os direitos que admitem autocomposição perfazem categoria jurídica mais ampla que os direitos disponíveis.

A autocomposição deve ser interpretada como o conjunto de técnicas por intermédio das quais as partes podem atingir a solução da controvérsia entre si estabelecida sem que exista a prolação de uma decisão judicial de acerto de direito. Logo, os litígios que poderiam ser solucionados por mediação ou conciliação podem ser objeto de negócio processual, por exemplo⁶⁵.

Ademais, Fredie Didier Jr.⁶⁶ assenta outras premissas que devem ser observadas em relação ao objeto dos negócios processuais: **i)** na dúvida, deve se admitir o negócio processual (*in dubio pro libertate*), excetuada alguma regra que imponha uma interpretação restritiva; **ii)** todo o entendimento acerca da licitude do objeto do negócio jurídico privado é aplicável ao negócio processual, de modo que somente é possível negociar comportamentos lícitos; **iii)** em caso de previsão legal expressa sobre um negócio processual, a lei deve delimitar os contornos de seu objeto; é o que ocorre nos acordos sobre competência: apenas a competência relativa pode ser objeto de negociação, restando excluídas da negociação a competência em razão da matéria, da função e da pessoa; **iv)** não se admite convenção processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível, como a intervenção obrigatória do Ministério Público ou o acordo de segredo de justiça; **v)** embora seja admitida a inserção de negócio processual em contrato de adesão, este não pode ser abusivo, onerando excessivamente uma das partes, por exemplo; **vi)** em caso de descumprimento de negócio processual atípico, "as partes podem definir outros deveres e sanções, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais"⁶⁷.

Por fim, vale ressaltar que a licitude do objeto deve ser averiguada em conformidade com as garantias constitucionais do devido processo legal e da

⁶⁵ Ibidem, p. 08-09.

⁶⁶ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais..., p. 116-119.

⁶⁷ Enunciado n. 17, FPPC: "As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção".

necessária observância dos preceitos de ordem pública, como boa-fé, cooperação e lealdade⁶⁸, a fim de se evitar arbitrariedade pelas partes negociantes.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados⁶⁹ aprovou o Enunciado n. 37 no mesmo sentido:

37) São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação.

Essas limitações têm por objetivo garantir o respeito a preceitos processuais fundamentais, que não podem ser afastados ou limitados por convenções processuais em decorrência de sua grande relevância.

3.3.3 Forma

O terceiro e último pressuposto de validade dos negócios jurídicos processuais corresponde a sua forma.

Flavio Luiz Yurshell⁷⁰ entende que a manifestação de vontade que confere existência ao negócio processual deve necessariamente ter a forma escrita, devendo ser reduzida a termo, caso manifestada de forma oral, ou, ao menos, registrada em suporte que permita sua reprodução em momento oportuno, sempre que for necessário.

De igual forma, Ricardo Villas Bôas Cueva⁷¹ afirma que "ainda que não haja previsão legal nesse sentido, é prudente que se adote a escrita ou que ao menos seja reduzida a termo a convenção apresentada oralmente, tendo em vista a previsibilidade e a segurança jurídica".

⁶⁸ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 534.

⁶⁹ "A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) é o órgão oficial de treinamento de juízes de direito e juízes federais brasileiros. A ela cabe regulamentar, autorizar e fiscalizar os cursos oficiais para ingresso, vitaliciamento e promoção na carreira da magistratura." (Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/institucional/sobre-a-escola/>>).

⁷⁰ YURSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 77.

⁷¹ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Op. cit., p. 534-535.

A ENFAM, inclusive, aprovou enunciado dispondo acerca da invalidade da convenção pré-processual oral, tomando por base o art. 4º, §1º, da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) e art. 63, § 1º, do CPC/2015⁷².

Em que pese a doutrina não seja unânime sobre esta questão⁷³, entende-se mais coerente a corrente que prevê a obrigatoriedade da forma escrita aos negócios processuais, uma vez que, além de maior segurança jurídica e previsibilidade, a sua documentação garante maior efetividade ao seu cumprimento.

3.4 EFICÁCIA DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

No que concerne à eficácia dos negócios jurídicos processuais, deve-se empregar o disposto no art. 200, caput, do CPC/2015, cuja aplicabilidade restou consagrada tanto aos negócios unilaterais, quanto bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190⁷⁴, veja-se:

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Da leitura de referido dispositivo, conclui-se que, via de regra, a eficácia do negócio jurídico processual independe de prévia homologação ou chancela judicial, produzindo seus efeitos de forma imediata, desde o momento de sua celebração.

A exceção à referida regra ocorre nos casos em que a lei ou as partes negociantes preveem expressamente a necessidade de homologação judicial, como a desistência da ação (art. 200, parágrafo único, CPC/15) ou nos casos que envolvam a participação direta do juiz, dispondo sobre suas condutas, como ocorre no calendário processual (art. 191, CPC15)⁷⁵.

⁷² Enunciado n. 39, ENFAM: "Não é válida convenção pré-processual oral (art. 4º, §1º, da Lei n. 9.307/1996 e 63, § 1º, do CPC/2015)".

⁷³ Autores de grande renome, como Fredie Didier Jr., Pedro Henrique Nogueira, Diogo Assumpção Rezende Almeida, entendem que não há exigência específica a respeito da formalização dos negócios jurídicos processuais, sendo aplicada, portanto, a regra de liberdade das formas.

⁷⁴ Enunciado n. 261, FPPC: "O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190".

⁷⁵ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 06.

Este entendimento restou sedimentado no Enunciado n. 133 do FCCP: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial”.

Outrossim, a recente II Jornada de Direito Processual Civil⁷⁶, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), aprovou o Enunciado n. 115 dispondo que “O negócio jurídico processual somente se submeterá à homologação quando expressamente exigido em norma jurídica, admitindo-se, em todo caso, o controle de validade da convenção”.

Nas brilhantes palavras de Pedro Henrique Nogueira:

O juiz se vincula diretamente aos negócios jurídicos processuais, não havendo necessidade de homologação para que a convenção celebrada entre as partes produza seus efeitos, já que, por força do artigo 200 NCPC, as manifestações de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais, dispensando-se qualquer ato homologatório para a eficácia ser produzida, salvo quando exista regra expressa estabelecendo a homologação como requisito para eficácia do ato.⁷⁷

Todavia, insta salientar que, seja pela previsão legal, seja pela convenção das partes, a homologação pelo juiz constituirá condição de eficácia da convenção, e não pressuposto de validade⁷⁸, de modo que, nos casos em que for expressamente exigida a homologação judicial, o negócio processual estará impossibilitado de produzir sua eficácia típica enquanto não for devidamente homologado.

Este entendimento vai de encontro com os princípios basilares da negociação processual, tendo em vista que a dispensa de homologação judicial como regra geral garante ainda mais liberdade às partes.

⁷⁶ Realizada em 13 e 14 de setembro de 2018, na cidade de Brasília/DF, com objetivo de delinear posições interpretativas sobre o Código de Processo Civil vigente, adequando-se às inovações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais, a partir do debate entre especialistas e professores. Coordenado pelo Min. Raul Araújo e Min. Mauro Campbell Marques. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/eventos/eventos-especiais-1/2018/ii-jornada-de-direito-processual-civil-propostas>>. Acesso em: 21 out. 2018.

⁷⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Capítulo I – Código de Processo Civil. In: PEIXOTO, Ravi (Coord.). **Enunciados FPPC Organizados por assunto, anotados e comentados**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 197-198.

⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 233.

4 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A FAZENDA PÚBLICA

Apresentadas as premissas básicas dos negócios jurídicos processuais atípicos, passa-se a uma análise mais específica acerca de sua aplicabilidade pela Fazenda Pública.

Grande parcela da doutrina administrativista brasileira defende que o fundamento do regime de direito administrativo reside no princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público, os quais impediriam que a Fazenda Pública realizasse negociação processual.

A supremacia do interesse público é interpretada no sentido de superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade, de modo que os interesses privados não poderiam se sobrepor sobre o interesse público. A indisponibilidade, por sua vez, seria uma decorrência de sua supremacia, acarretando na impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público.⁷⁹

Ocorre que, conforme já exposto anteriormente, a indisponibilidade do direito ou interesse não se confunde com a possibilidade ou não de autocomposição, de modo que eventual indisponibilidade do interesse público não é impedimento à negociação processual por parte da Fazenda Pública, "inclusive por ser possível a celebração de um negócio jurídico que fortaleça as situações jurídicas processuais do ente público"⁸⁰.

Ademais, o princípio da supremacia do interesse público não significa, por si só, que os interesses particulares e públicos são sempre incompatíveis entre si, como se não pudessem ocupar o mesmo espaço. Pelo contrário, há certo consenso doutrinário no sentido de que se deve prezar pela harmonização entre tais interesses, não podendo referido princípio criar obstáculos para tanto.⁸¹

Defende-se aqui a mesma posição de Marçal Justen Filho, qual seja, a de que o interesse público não é unitário, sendo o regime de direito administrativo envolto por uma pluralidade de interesses igualmente considerados público:

Quando se afirma que os conflitos de interesse se resolvem por via da prevalência do interesse público, produz-se uma simplificação que impede a perfeita compreensão da realidade. Assim se passa porque as normas

⁷⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 150.

⁸⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Capítulo I - Código..., p. 204.

⁸¹ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno L. Op. cit., p. 659.

jurídicas de direito público protegem interesses indisponíveis, todos eles merecendo a categorização de interesses públicos. Logo, há interesse públicos em situação de colisão. (...).

Uma das características do Estado contemporâneo é a fragmentação dos interesses, a afirmação conjunta de posições subjetivas contrapostas e a variação dos arranjos entre diferentes grupos. Nesse contexto, a utilização do conceito de interesse público tem de fazer-se com cautela, diante da pluralidade e contradição entre os interesses dos diferentes integrantes da sociedade.⁸²

Havendo coincidência entre o interesse privado e os interesses públicos e preenchidos os requisitos necessários, acredita-se que não há porque lhes negar atendimento.

Isso significa que o simples fato de a Administração Pública ser uma das partes da relação de direito material ou processual não impossibilita a realização de negócios jurídicos processuais⁸³.

A propósito, merece destaque a lição de Tatiana Simões Santos:

Permite-se concluir, portanto, que tanto a rígida noção de que as regras processuais civis seriam imutáveis pelo manto da ordem pública; quanto a ideia de que a Fazenda Pública estaria limitada para transacionar em razão da blindagem de defender interesses indisponíveis, devem ser mitigadas para atendidas às demandas sociais de forma mais eficiente e próxima da realidade.

Seguindo essa lógica, mostra-se perfeitamente aplicável à Fazenda Pública as convenções processuais ora introduzidas pelo novo CPC. Isso porque, se a tendência é permitir a transação com a Administração Pública no campo do direito material, com muito mais segurança deve-se estimular a sua participação nos acordos sobre o procedimento.⁸⁴

Por conseguinte, na medida em que os métodos de autocomposição, transação e negociação forem mais eficientes para atender aos interesses públicos, a Administração não só pode, como deve utilizá-los⁸⁵, justamente por conta do princípio da supremacia do interesse público.

Na mesma linha, Fredie Didier Jr.⁸⁶ é claro ao afirmar que "não há qualquer impedimento na celebração de convenções processuais pelo Poder Público", sob o fundamento de que lhe é autorizado optar pela arbitragem, tida como um negócio

⁸² JUSTEN FILHO. Marçal. Op. cit., p. 152.

⁸³ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno L. Op. cit., p. 660.

⁸⁴ SANTOS, Tatiana Simões. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 680.

⁸⁵ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno L. Op. cit., p. 661.

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais... p. 115.

jurídico típico. Neste caso, eventual invalidade recairia sobre o objeto do negócio processual, e não sobre a capacidade da parte.

Destarte, não há, em tese, qualquer óbice para que a Fazenda Pública participe de negócios jurídico processuais, entendimento este que restou devidamente sedimentado pelo Enunciado n. 256 do FPPC: “A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual”, devendo, no entanto, ser apontadas algumas peculiaridades.

4.1 O REGIME JURÍDICO ESPECÍFICO IMPOSTO À FAZENDA PÚBLICA QUANTO À NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL

Não obstante os requisitos gerais dos negócios jurídicos processuais, a Fazenda Pública deve observar os requisitos específicos dos atos administrativos em geral (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), além dos regulamentos próprios de cada ente público⁸⁷ para que suas convenções processuais sejam válidas, submetendo-se a um regime jurídico específico.

Isso porque, “a celebração de um negócio jurídico processual pela Administração Pública é, em regra, resultado de uma decisão administrativa prévia tomada por um agente público”⁸⁸.

Ressalta-se, porém, que a existência de vício não acarreta, necessariamente, na invalidação do ato, haja vista que, assim como ocorre nos negócios processuais em gerais, a nulidade somente será decretada se ocasionar efetivo prejuízo às partes ou se o vício obstar o alcance da finalidade buscada com a celebração do acordo.

É sob esta perspectiva que deverão ser examinados os requisitos de validade dos negócios processuais celebrados pela Fazenda Pública, que serão analisadas a seguir, sendo destacadas as suas peculiaridades.

4.1.1 Sujeito

O sujeito legitimado para celebrar negócios processuais em nome da Fazenda Pública é a “autoridade competente”, que, no caso, corresponde ao órgão de

⁸⁷ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno L. Op. cit., p. 670.

⁸⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e o poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 303.

advocacia pública. Trata-se de competência atribuída diretamente pela Constituição Federal, no caput dos artigos 131 e 132, veja-se:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Levando em consideração que o advogado público goza de independência funcional na condução do processo em que litiga, bem como lhe compete concretizar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, inclusive o da eficiência administrativa, conclui-se que a sua competência para celebração de negócios jurídicos processuais é intrínseca a sua atuação, não dependendo de delegação específica⁸⁹.

Todavia, esta competência é limitada de acordo com o ato de delegação proferido pelo órgão de decisão, visto que, em uma leitura sistemática e abrangente do art. 4º, VI, da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União⁹⁰, os poderes de desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União são conferidos tão somente aos membros “chefes” da advocacia pública (Advogado-Geral da União, Procurador-Geral do Estado ou Município), cabendo a eles a possibilidade de delegação de referidos poderes aos demais membros, com a fixação de determinadas diretrizes⁹¹. Assim, o agente público “deve estar investido de competência para dispor desse direito material, sob pena de praticar ato que extrapole o seu âmbito de atuação”⁹².

Não obstante, outra limitação ao âmbito de competência de atuação do advogado público corresponde à existência de um regramento que, advindo de autoridade competente, como lei em sentido amplo, decreto, regramento provindo do

⁸⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais...** p. 310-313.

⁹⁰ Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União: (...) VI - desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente.

⁹¹ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno L. Op. cit., p. 664.

⁹² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais...**, p. 313.

órgão de direção da advocacia correspondente, "excepciona o âmbito de competência de atuação do advogado público, no particular"⁹³, vedando, impondo limites ou novos requisitos à celebração de negócio processual.

Isso porque, em que pese o advogado público gozar de independência funcional, é inegável a existência de subordinação administrativa entre os membros da advocacia pública dentro do órgão jurídico que ela integra⁹⁴, não podendo atuar de forma contrária a já definida pelos órgãos superiores da instituição ou pelo Advogado-Geral da União, sob pena de violação de um dever funcional⁹⁵.

A título exemplificativo, pode-se utilizar o art. 38 da recente Portaria n. 33/2018 editada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional:

Art. 38. O Procurador da Fazenda Nacional poderá celebrar Negócio Jurídico Processual visando a recuperação dos débitos em tempo razoável ou obtenção de garantias em dinheiro, isoladamente ou em conjunto com bens idôneos a serem substituídos em prazo determinado, inclusive mediante penhora de faturamento, **observado o procedimento disposto no regulamento expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.** (Grifou-se).

Como se pode notar, ao mesmo tempo em que se autoriza expressamente a celebração de negócio jurídico processual ao Procurador da Fazenda Nacional, impõe-se a necessidade de observância ao procedimento disposto no regulamento expedido pela PGFN. Logo, o Procurador da Fazenda Nacional não teria competência para pactuar uma convenção processual regulando um procedimento de recuperação de débito diferenciado.

Concluindo, é preciso averiguar tais fatores para se afirmar sobre a competência do advogado público para celebrar negócio processual. Entende-se que referida limitação é de suma importância, pois tem por objetivo organizar e, de certa forma, uniformizar a atuação dos membros da Advocacia Pública, evitando-se arbitrariedades e desigualdade de tratamento.

⁹³ Ibidem, p. 313-314.

⁹⁴ Sobre o assunto, vale ressaltar a Súmula n. 3 da Comissão Nacional da Advocacia Pública do Conselho Federal da OAB: "A Advocacia Pública somente se vincula, direta e exclusivamente, ao órgão jurídico que ela integra, sendo inconstitucional qualquer outro tipo de subordinação."

⁹⁵ RUFINO, Fernando Bianchi. O advogado público e a independência funcional. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-advogado-publico-e-a-independencia-funcional,50032.html#_ftn16>. Acesso em: 22 out. 2018.

4.1.2 Forma

Quanto ao requisito formal, vale ressaltar que a Fazenda Pública está subordinada ao princípio da publicidade, conforme previsão constitucional expressa (art. 37, caput, CF/1988⁹⁶).

O atendimento a referido princípio é interpretado como condição de eficácia aos negócios jurídicos processuais celebrados pelos entes fazendários, devendo ser sopesado com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No entendimento de Lorena M. S. Barreiros, “a publicidade que se exige para que o negócio produza seus efeitos entre as partes é a sua inclusão no processo. No entanto, a eficácia social do ato depende de sua publicação na imprensa oficial”⁹⁷.

Diante disso, reforça-se o entendimento de que os negócios processuais devem obedecer à forma escrita, já defendido anteriormente. Levando em consideração “os deveres de publicidade e transparência, por um lado, e a necessidade de controle dos atos administrativos, por outro”⁹⁸, a obrigatoriedade deste requisito formal ganha ainda mais força quando envolve a Fazenda Pública como parte da negociação.

Este entendimento não obsta, contudo, a possibilidade de a Fazenda celebrar convenção processual de forma oral quando já em curso o processo judicial (em sede de audiência, por exemplo). Neste caso, verifica-se necessária a sua devida documentação, seja por transcrição em ata, seja por gravação áudio visual do ato.

De modo paralelo, Mirna Ciani e Bruno L. Megna⁹⁹ defendem esta exigência formal como forma de controle sobre os atributos dos atos da Administração, em especial a motivação do ato.

4.1.3 Objeto

Conforme já mencionado, nas negociações processuais que envolvem a Fazenda Pública, deve-se respeitar o devido processo legal, os princípios da boa-fé

⁹⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁹⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais...**, p. 389.

⁹⁸ Ibidem, p. 357.

⁹⁹ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno L. Op. cit., p. 663.

processual, além dos princípios que regem os atos da Administração Pública, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ocorre que, por defender o interesse público, a Fazenda Pública possui prerrogativas processuais específicas, que podem ser classificadas em duas categorias: **i)** aquelas decorrentes da própria natureza das pessoas jurídicas de direito público ou do regime material a que se sujeitam; **ii)** aquelas relacionadas ao funcionamento da estrutura administrativa¹⁰⁰.

Na primeira categoria, tem-se como exemplo o pagamento de débitos pela via do precatório (art. 100, CF/88¹⁰¹), o reexame necessário de determinadas sentenças (art. 496, I, CPC/15¹⁰²), as dispensas de adiantamento de despesas processuais em processo judicial (art. 91, CPC/15¹⁰³), de preparo em recursos (art. 1.007, § 1º, CPC/15¹⁰⁴) e de depósito prévio para propositura de ação rescisória (art. 968, § 1º, CPC/15¹⁰⁵); o juízo privativo outorgado aos entes públicos por leis estaduais (varas da Fazenda Pública); a previsão de regras especiais para fixação de honorários de sucumbência, entre outras¹⁰⁶.

Em um primeiro momento, tais prerrogativas não podem ser objeto de negociação processual, porquanto visam resguardar o interesse e/ou patrimônio público. No entanto, elas não possuem caráter absoluto e estão sujeitas a limites, podendo ser afetadas indiretamente por meio de uma convenção processual lícita.¹⁰⁷

Citem-se alguns exemplos: convenção de escolha de foro, deslocando a demanda de Comarca onde exista juízo privativo para outra que não o possua; imposição de limites para condenação em honorários sucumbenciais; a celebração de

¹⁰⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. (I)Negociabilidade de prerrogativas processuais da Fazenda Pública: tentativa de sistematização. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÉS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). Op. cit., p. 318-323.

¹⁰¹ Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

¹⁰² Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

¹⁰³ Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

¹⁰⁴ Art. 1.007. (...) § 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

¹⁰⁵ Art. 968. (...) § 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça.

¹⁰⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 318-321.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 318-323.

uma convenção de arbitragem, afastando a prerrogativa da remessa necessária, vez que inaplicável no âmbito arbitral.¹⁰⁸

Já a segunda categoria de prerrogativas se destina a garantir a concretização do princípio da igualdade material, "buscando minimizar as dificuldades operacionais decorrentes da complexa estrutura burocrática a que se submete o Poder Público, bem como a viabilizar a atuação dos advogados públicos a despeito do volume de trabalho que lhes é imposto"¹⁰⁹.

Estas prerrogativas relacionadas ao funcionamento da estrutura administrativa são mais permeáveis à negociação processual, desde que o núcleo essencial do direito ao contraditório e ampla defesa do Poder Público não seja comprometido.¹¹⁰

A título de exemplo, tem-se a possibilidade de redução de prazos processuais ao ente público em causas de menor complexidade, que poderiam estar submetidas ao rito dos Juizados, mas que foram propostas no juízo comum, ou nos casos em que o processo verse sobre questão unicamente de direito e tenha cunho repetitivo; a dispensa de intimação pessoal do advogado público quando houver pacto de calendarização (art. 191, § 2º, CPC/15¹¹¹).

Impõe-se registrar, desse modo, que as prerrogativas processuais da Fazenda Pública não são absolutas, podendo ser objeto de negociação processual, a depender de sua natureza e do caso concreto.

4.1.4 Motivo e motivação

Em um conceito eminentemente administrativista, o motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato, sendo, portanto, a situação do mundo empírico que deve ser tomado em conta para a prática do ato¹¹², sendo que a motivação é a demonstração, na forma escrita, de que tal pressuposto realmente existiu, ou seja, é a exposição do motivo¹¹³.

¹⁰⁸ Nesse sentido, Enunciado n. 164, FPPC: "A sentença arbitral contra a Fazenda Pública não está sujeita à remessa necessária".

¹⁰⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. (I)Negociabilidade de prerrogativas..., p. 323.

¹¹⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais**..., p. 349.

¹¹¹ Art. 191. (...) § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

¹¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 401.

¹¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 219.

Como qualquer ato administrativo, a decisão de celebração de negócio jurídico processual deve se pautar em um motivo, que, via de regra, não é especificado no texto normativo que embasa a prática do ato, devendo, portanto, ser especificado pela Fazenda Pública no momento em que for praticado.

Conforme entendimento de Lorena M. S. Barreiros, a motivação é o discurso de justificação da decisão administrativa negocial adotada e se trata de um instrumento voltado a conferir legitimidade ao agir do Estado, que viabiliza o controle democrático e difuso sobre a racionalidade da atuação estatal. Nesse sentido, ela deve ser suficiente, inteligível e congruente, além de ser dotada de racionalidade, a fim de demonstrar que a sua pronúncia não foi fruto de arbitrariedade, mas sim baseada em circunstâncias fáticas existentes.¹¹⁴

Igualmente, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹¹⁵ defende a obrigatoriedade da motivação tanto para os atos vinculados, quanto para os atos discricionários, sob o fundamento de que constitui garantia de legalidade, que diz respeito ao interessado e à própria Administração Pública.

Assim, entende-se necessária a motivação do ato como requisito para celebração de negócio processual, devendo estar presente tanto na decisão, quanto no próprio instrumento convencional, a fim de lhe conferir maior publicidade, viabilizando seus adequados controles judicial e difuso, além de facilitar a futura utilização do precedente¹¹⁶.

Exemplificando, a motivação para se estabelecer um calendário processual poderia ser a necessidade de programar as providências administrativas necessárias à instrução do processo pelos entes fazendários.

Veja-se que a motivação é de suma importância para a celebração do negócio processual pela Fazenda Pública, na medida em que serve para comprovar que não decorreu de uma escolha arbitrária do advogado público, mas sim de uma análise racional acerca do caso concreto.

4.1.5 Finalidade

¹¹⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais...**, p. 353-355.

¹¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 220.

¹¹⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais...**, p. 356.

Por fim, a finalidade do ato administrativo corresponde ao objetivo do ato, ou seja, ao resultado que a Administração pretende alcançar com a sua prática, sendo que a prática do ato administrativo sem observância de uma finalidade pública ou o não atendimento a sua finalidade legal configura defeito, decorrente de atuação do agente público baseada em desvio de poder ou de finalidade¹¹⁷.

Insta salientar que a finalidade específica de atendimento ao interesse público deve ser extraída da norma legal, de forma explícita ou implícita. Não basta se afirmar que o ato visa satisfazer o interesse público, é necessário que se aponte no que ele consiste, concretamente, no caso em questão¹¹⁸.

Ao tratar do presente assunto, José Roberto Teixeira afirma que a Fazenda Pública somente pode celebrar negócios jurídicos processuais para promover o interesse público, não podendo ser ajustados acordos que o prejudique, tratando-se, portanto, de uma limitação finalística específica às convenções processuais que envolvam entes públicos¹¹⁹.

O atendimento à adequação do processo às especificidades da causa e a concretização da colaboração processual seriam duas possíveis finalidades de atendimento ao interesse público aptas a justificar a celebração de negócios processuais por parte da Fazenda Pública, todavia, em ambos os casos deverão ser demonstrados como elas seriam materializadas pela convenção processual contratada¹²⁰.

Não se pode olvidar que a Fazenda Pública é regida pelo princípio da supremacia do interesse público, devendo sempre atuar no sentido de proteger e promover o interesse público. Logo, entende-se plenamente válida e cabível a exigência da finalidade para que os advogados públicos possam celebrar negócios processuais, a fim de se evitar possíveis arbitrariedades.

Como se viu, a Fazenda Pública está submetida a um regime jurídico específico para a celebração de negócios jurídicos processuais, que impõe maiores limitações à liberdade de negociação quando comparado com os particulares. Todavia, insta salientar que referidos limites são necessários e possuem extrema

¹¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 218-219.

¹¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 407.

¹¹⁹ TEIXEIRA, José Roberto Fernandes. Negócios jurídicos processuais e Fazenda Pública. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). **Advocacia pública**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 179-180.

¹²⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais...**, p. 362.

relevância, uma vez que visam a resguardar a supremacia do interesse público, evitando a celebração de negócios processuais arbitrários.

Por outro lado, defende-se que, nos casos em que restarem preenchidos todos os requisitos necessários, a celebração de negócios jurídicos processuais deve ser muito incentivada, a fim de prestar um serviço público ainda mais efetivo, haja vista as inúmeras vantagens que a negociação processual proporciona.

5 CONCLUSÃO

O instituto do negócio jurídico processual ganhou novo colorido e maior destaque com o advento do Novo Código de Processo Civil (2015), tendo como base principiológica a cooperação, o autorregramento da vontade das partes e a adequação.

Além de aumentar o leque de negociações processuais típicas, a nova legislação processual inovou ao prever a atipicidade da negociação processual, garantindo uma liberdade ainda maior às partes para convencionarem acerca do procedimento e de seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, adequando-o às especificidades do caso concreto.

A par disso, os negócios jurídicos processuais trazem inúmeras vantagens: não obstante possibilitar uma maior flexibilidade no que concerne ao procedimento, tal instituto assegura uma maior previsibilidade dos atos processuais, ensejando maior controle sobre a duração do processo e evitando surpresas indesejadas ao longo do trâmite processual, garantindo maior celeridade.

Conforme exposto no presente artigo, entende-se consagrada a possibilidade de a Fazenda Pública celebrar negócios processuais, ressalvando-se, contudo, estar submetida a uma espécie de regime jurídico específico de negociação processual, com requisitos particulares e maiores restrições. Vale ressaltar que a observância a tal regime é de suma importância, pois garante maior controle sobre tais negociações, evitando-se arbitrariedades ou prejuízos ao interesse público.

Por outro lado, levando em consideração que a Fazenda Pública lida com ações de massa idênticas ou semelhantes, que seguem (ou deveriam seguir) ritos e procedimentos similares, entende-se que os negócios processuais podem simplificar e dar mais efetividade e celeridade aos procedimentos adotados em tais litígios, além de promover certa uniformização/isonomia de tratamento aos cidadãos.

Nesse contexto, os órgãos de advocacia pública devem se organizar a fim de conceber regras internas que permitam e incentivem seus membros a celebrarem convenções processuais. Isso porque, a gestão processual adequada e uniforme ao caso concreto só tende a trazer benefícios, tanto para a própria Fazenda Pública, quanto para os particulares.

Não obstante, deve-se ter em mente que a Fazenda Pública se trata de um dos maiores litigantes do Judiciário, de modo que a sua participação nas negociações processuais é apta a dar maior destaque e efetividade a este instituto.

Ora, os entes fazendários não podem permanecer engessados por burocracias e conceitos ultrapassados, devendo acompanhar a evolução e tendência do sistema jurídico atual, justamente para se adequar e prestar um serviço público mais célere e eficiente. Assim, conclui-se não somente pela possibilidade, mas também pela necessidade de participação da Fazenda nas negociações processuais, observadas as premissas destacadas no presente trabalho.

6 REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Os "acordos processuais" no novo CPC: aproximações preliminares. Publicado em: **Revista eletrônica do TRT9 - novo código de processo civil**. v. 4. Nº 39. Abril de 2015. Disponível em: <https://www.academia.edu/12943882/Os_Acordos_Processuais_no_Novo_CPC_-_Aproxima%C3%A7%C3%B5es_Preliminares>. Acesso em: 12 out. 2018.

AURELLI, Arlete Inês. Análise e limites da celebração de negócios jurídicos processuais. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÉS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 45-63.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 401-424.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e o poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. (I)Negociabilidade de prerrogativas processuais da Fazenda Pública: tentativa de sistematização. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÉS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 313-329.

BELLINETTI, Luiz Fernando; HATOUM, Nida Saleh. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. **Revista de Processo**, REPRO, v. 260, out. 2016.

BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÉS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 117-138.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CHAVES, Manoel Matos de Araujo. Da extinção do processo e do julgamento antecipado do mérito no NCPC. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 44, p. 204-222, set. 2015. Disponível em < <http://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/89500>>. Acesso em: 08 out. 2018.

CIANCI, Mirna e MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no Novo CPC: Pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 649-674.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. Parte geral, 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento**. 17 out. 2016. 270 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 527-539.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 39-74.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª Ed. – Salvador: Ed. Jus Podvim, 2015.

_____. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 105-125.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 31-37.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

FACÓ, Juliane Dias. A aplicação do art. 190 do CPC/2015 ao processo do trabalho: compatibilidade dos negócios processuais atípicos com o ordenamento trabalhista. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÉS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 249-275.

GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, 2007, v.1, p. 11. Disponível em: <www.redp.com.br>.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÉS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 219-247.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Capítulo I – Código de Processo Civil. In: PEIXOTO, Ravi (Coord.). **Enunciados FPPC Organizados por assunto, anotados e comentados**. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 391-400.

RUFINO, Fernando Bianchi. **O advogado público e a independência funcional**. 2014. Disponível em: < http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-advogado-publico-e-a-independencia-funcional,50032.html#_ftn16>. Acesso em: 22 out. 2018.

SANTOS, Tatiana Simões. Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 675-687.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. A vulnerabilidade na negociação processual atípica. In: MARCATO, Ana; GALINO, Beatriz; GOÉS, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLIANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 277-297.

TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**. Curitiba, n. 104, out. 2015. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/pdfs/IE104/Eduardo-um%20processo-pra-chamar.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2018.

TEIXEIRA, José Roberto Fernandes. Negócios jurídicos processuais e Fazenda Pública. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). **Advocacia pública**. Coleção Repercussões do Novo CPC, vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 283-294.

YURSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 75-92.